

Fundação Getúlio Vargas

Direito São Paulo

Mestrado Profissional

Direito Tributário Turma 5 (2017)

**Tributação das Plataformas de Financiamento Coletivo - Crowdfunding
Doação, Prestação de Serviço ou Fornecimento de Mercadoria?**

Vicente do Carmo Sapienza Filho

Projeto de dissertação de mestrado apresentado
ao Mestrado Profissional da FGV Direito SP.
Orientadora: Prof^ª. Dr^ª.Tathiane dos Santos Piscitelli

São Paulo, 2017

1. Delimitação do tema e tratamento pretendido

No contexto das novas tecnologias, têm sido travadas inúmeras discussões acadêmicas acerca das formas de tributação dos chamados modelos comerciais disruptivos, os quais possibilitam a criação de empresas startups que atuam de forma inovadora no mercado por meio da internet. É incontestável que, na seara tributária, está ocorrendo um deslocamento dos agentes reguladores da tributação, tendo em vista que a tecnologia ao modificar as formas de agrupamento da atividade empresarial, impacta sobremaneira na adequação do ordenamento jurídico posto.

O presente projeto de pesquisa tratará da análise da tributação das operações comerciais que são viabilizadas por meio das plataformas digitais de financiamento coletivo – *crowdfunding* – ferramenta esta que consiste em importante alternativa de captação de recursos para o desenvolvimento de diversos tipos de mercado, seja ele cultural, saúde, tecnologia, industrial etc. Esta modalidade de financiamento está fundamentada na vontade das pessoas em colaborar para que um negócio possa sair do papel, mesmo com baixo investimento, podendo o investidor participar, de alguma forma, daquela empresa no futuro.

Geralmente, o empreendedor ao lançar a plataforma digital de *crowdfunding*, estipula uma meta de arrecadação que deve ser atingida como forma de viabilidade para a execução e desenvolvimento do projeto. Caso determinado projeto atinja a quantia determinada à sua viabilização, poderão, ou não, serem estipuladas pelo empreendedor recompensas para os investidores que colaboraram com o projeto. No caso de projetos com a estipulação de recompensas, essas podem se materializar como, por exemplo, pela participação societária na empresa desenvolvida, ou mesmo pelo simples recebimento de uma unidade do produto que for desenvolvido.

Dessa forma, embora a doutrina especializada ainda seja muito incipiente no Brasil, estudiosos¹ têm identificado 5 modalidades diversas de *crowdfunding*, a saber:

(a) para fins filantrópicos ou para projetos sociais;

(b) de produtos ou serviços existentes ou em desenvolvimento;

¹ Carneiro, Vinícius Maximiliano. Dinheiro da Multidão, Oportunidade X Burocracia no *crowdfunding* nacional, disponível em: <http://viniciuscarneiro.adv.br/e-book-gratis-crowdfunding-dinheiro-multidao/>

- (c) para abertura de novas empresas;
- (d) de empréstimo para pessoas físicas e jurídicas;
- (e) de clubes de investimento.

No presente estudo serão abordados os aspectos tributários do *crowdfunding* de produtos e serviços existentes ou em desenvolvimento, nos casos em que há contraprestação ofertada ao investidor. Consideramos que essa modalidade negocial de *crowdfunding* pode representar inúmeros conflitos no tocante ao enquadramento tributário, mais especificamente quanto a incidência do ITCMD, ISS e do ICMS. Portanto, mostra-se extremamente relevante a correta avaliação das formas de participação dos investidores na atividade da empresa desenvolvida e mais, caso sejam recompensados, o formato de concretização das recompensas para que haja segurança quanto ao correto enquadramento tributário das exações mencionadas.

Os projetos almejados por meio do crowdfunding com recompensa aos investidores (*reward-based*) são geralmente de pequeno porte, principalmente nos ramos artístico e de pequenas inovações tecnológicas. Em troca de suas contribuições, os investidores recebem brindes, recompensas simbólicas ou não pecuniárias, ou, na maioria dos casos, alguma variação do serviço ou bem que o empreendedor desenvolverá com a sua contribuição. Assim, há uma compatibilização, entre a escala declarada e relativamente pequena dos empreendimentos financiados por essa modalidade, e a ausência de expectativas pelos investidores de quaisquer ganhos de escala vultosos com sua contribuição (EPSTEIN, 2015. p. 4344).

Porém, apesar do *rewardbased crowdfunding* atrair empreendimentos de pequeno porte, trata-se do segmento de *crowdfunding* mais desenvolvido e consolidado nos EUA. Até 2016, por exemplo, o Kickstarter², a maior plataforma de *rewardbased crowdfunding* dos EUA, já contabilizava mais de US\$2 bilhões comprometidos por cerca de 10 milhões de investidores em mais de 100 mil projetos bem sucedidos, números maiores que os encontrados em qualquer outro ramo do *crowdfunding*.

² Dados disponíveis em: [www.kickstarter.com/help/stats]. A página é atualizada diariamente pelo Kickstarter com o valor captado agregado.

Logo atrás, o Indiegogo³ já captou US\$800 milhões de 2,6 milhões de investidores localizados em 226 países e territórios para mais de 175 mil campanhas em diversos segmentos.

No Brasil, embora as plataformas de financiamento por *crowdfunding* já existam há algum tempo, a sua utilização ainda é imatura. Tal fato faz com que o empreendedor, que adota este modelo inovador de negócios, encontre dificuldades no entendimento das possíveis exigências impostas pelo Fisco.

A avaliação dos pontos acima levantados permitirá explorar e esclarecer as nuances que podem ensejar tributação tanto em âmbito Estadual (ITCMD e ICMS) quanto Municipal (ISS) e dessa forma, auxiliará na compreensão pormenorizada do correto enquadramento tributário das operações *crowdfunding* auxiliando sobremaneira a condução da formação das novas empresas via *crowdfunding*.

2. Formato do trabalho de conclusão

O formato eleito para o desenvolvimento da pesquisa é o de resolução de problema.

Através da correta interpretação das diversas questões de fato que envolvem as plataformas digitais de *crowdfunding* no desenvolvimento de um serviço ou produto já existente, e do arcabouço legislativo aplicável ao tema, será proposta uma recomendação de ordem prática ao empreendedor/empresário envolvido nesse modelo negocial.

3. Principais questões ou problemas

Considerando que o presente estudo terá como objeto a avaliação da utilização específica do *crowdfunding* de desenvolvimento de produtos já existentes ou em desenvolvimento no mercado, nos quais há uma recompensa entregue ao investidor, é pertinente formularmos as seguintes questões/problema a serem enfrentadas pela pesquisa:

a-) Primeiramente como são entabulados os negócios jurídicos via *crowdfunding*?

³ Dados disponíveis em: [<https://go.indiegogo.com/blog/2015/12/2015crowdfundinginfographicstatistics-techfilmsocial.html>].

b-) Qual a natureza jurídica do modelo de crowdfunding com entrega de recompensa ao investidor? Quais as diferentes formas de recompensa ao investidor?

c-) Quais direitos e obrigações nascem para o Empreendedor e ao Investidor a partir da colaboração de um projeto via crowdfunding, com promessa de recompensa?

d-) Qual o tratamento contábil e fiscal da atividade? A empresa deve emitir nota fiscal?

e-) A operação de recompensa ao investidor pelos recursos fornecidos ao crowdfunding é caracterizada como uma operação de compra e venda ou de prestação de serviço? Esta é uma operação onerosa ou não? Quais tributos devem incidir nessa operação (ICMS, ISS, ou ITCMD)?

f-) Qual seria o momento correto para o recolhimento do ITCMD: aquele em que a contribuição é depositada pelo financiador junto à plataforma virtual, ou apenas quando a meta fixada para o projeto é atingida e os recursos são vertidos em favor do captador?

g-) Como proceder nos casos em que o doador mantém residência no exterior, ante a ausência de lei complementar que regulamente a cobrança do ITCMD nessas situações?

h-) Seria possível aplicar ao financiamento de projetos por meio de *crowdfunding* as isenções de ITCMD usualmente previstas nas legislações estaduais para doações de pequena monta?

i-) É possível que haja conflito de competência na tributação do *crowdfunding* recompensa?

j-) É possível que os valores arrecadados não sejam tributados? Em contrapartida, como diferenciar a operação de uma simples doação?

k-) O ordenamento jurídico posto é capaz de balizar as relações jurídicas no crowdfunding?

4. Objetivos pretendidos, perspectivas de análise e resultado

O presente estudo pretende, inicialmente, delimitar e classificar os aspectos fáticos, legislativos e regulatórios das relações jurídico-tributárias estabelecidas por meio do desenvolvimento de plataformas de financiamento coletivo – *crowdfunding* – com

participação dos investidores no projeto desenvolvido, seja por meio da participação societária caso haja formação de uma empresa ou recebimento do produto resultado da pesquisa e do desenvolvimento.

Porém, será necessário delinear em primeiro plano as características básicas da operação de *crowdfunding* de modo geral, no intuito de diferenciar os modelos negociais em que não há contraprestação ofertada aos investidores, daqueles em que é estabelecida uma relação obrigacional entre o empreendedor e investidor.

Ambas as formas de composição negocial por meio do *crowdfunding* demonstram impactos diversos na legislação tributária. Logo, será necessária a aplicação da legislação para cada modelo, apontando as consequências tanto para os empresários/empreendedores bem como aos investidores.

Além da análise da operação no contexto nacional, será necessária uma comparação com a doutrina estrangeira para demonstração da caracterização jurídica deste tipo de negócio em outros países, tendo em vista que países como Estados Unidos e Holanda, por exemplo, apresentam número considerável de plataformas *crowdfunding*.

Como resultado, esperamos que o estudo seja esclarecedor aos empresários/empreendedores e investidores que estejam desenvolvendo empresas startups e projetos por meio do financiamento coletivo, auxiliando advogados e autoridades fiscais na correta definição tributária do modelo negocial de acordo com o ordenamento jurídico posto, apontando soluções para eventuais modificações e correções legislativas que se mostrem necessárias ao final da pesquisa.

5. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

O potencial inovador do tema proposto está inserido na própria diversidade do modelo negocial de *crowdfunding*. O desenvolvimento de atividades empresariais por meio de plataformas digitais é algo revolucionário, que está se disseminando pela facilidade com que a internet possibilita a interação dos indivíduos em escala global. Dessa forma, são latentes as alterações das relações jurídicas pelos novos modelos negociais via internet.

O mercado de startups criadas por meio do *crowdfunding*, além de estar em crescimento, gera lucros bilionários. De acordo com empresas norte americanas

especializadas na análise e consultoria do setor, no ano de 2015, foram arrecadados aproximadamente 35 bilhões de dólares para o fomento empresarial por meio do *crowdfunding*, sendo estimado aumento do faturamento para o ano de 2020, em 96 bilhões de dólares (fonte: <http://crowdexpert.com/crowdfunding-industry-statistics>).

No Brasil, o site *catarse.com* é uma exemplo de sucesso na implementação do *crowdfunding*. Há diversos projetos em desenvolvimento na plataforma, os quais auxiliarão a formação de empresas que necessitarão de parâmetros de segurança jurídica para o desenvolvimento dos seus negócios num futuro próximo.

Ora, percebemos então que o *crowdfunding* é um mecanismo extremamente promissor no auxílio ao desenvolvimento empresarial nacional. Somente essa razão traduz potencial para exploração acadêmica no sentido de desmistificar a idéia de que plataforma é uma simples doação.

Ainda, pouco se escreveu sobre o assunto no Brasil, não existindo doutrina especializada no tema; tanto pelo viés da tributação da nova tecnologia quanto pelo modelo de financiamento coletivo propriamente dito, fato que corrobora o potencial inovador do tema proposto.

6. Fontes de pesquisa e métodos de investigação

Tendo em vista a extensa gama de controvérsias que podem ser apontadas na tributação de meios digitais, o tratamento do tema deverá ser elaborado por meio de fontes diversas de pesquisa.

A legislação própria concernente a cada tributo passível de incidência na atividade de *crowdfunding* deverá ser analisada principalmente no que diz respeito ao ICMS e ISS, tributos pelos quais pode haver discussão acerca de conflito de competência.

A análise de textos doutrinários e teóricos, nacionais e estrangeiros que busquem esclarecer a definição jurídica do *crowdfunding* com apoio também no Direito Civil. Em complemento, a análise de obras doutrinárias de Direito Tributário que auxiliem na correta definição das incidências tributárias na operação.

Embora a jurisprudência do assunto seja muito embrionária, é possível que sejam analisados julgados que sirvam de base para comparação com operações que guardem

algum tipo de semelhança ao tema proposto, como por exemplo, a tributação de software e serviços de publicidade.

7. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Ao dedicar minha carreira profissional ao contencioso e consultivo tributário, em escritório de advocacia, tenho percebido aumento considerável de demandas em que os clientes questionam as incidências tributárias de novos modelos negociais, tais como startups que não serão estabelecidas fisicamente organizando sua atividade apenas por meio da internet. Chama-me à atenção as dúvidas dos empreendedores/empresários os quais, muitas vezes, abandonam idéias extremamente rentáveis e criativas apenas pela insegurança de sofrer imposições futuras por parte do Fisco.

Julgo interessante sob o ponto de vista prático, que sejam desenvolvidos parâmetros de interpretação do *crowdfunding* para identificar se o ordenamento jurídico posto é capaz de balizar as novas relações jurídicas advindas das novas tecnologias, como medida de esclarecimento e preparo para as demandas que poderão surgir num futuro próximo.

8. Literatura especializada e obras de referência

ALMEIDA, A. F. F. de; PAES, N. L. The influence of interest on net equity and interest rates on tax neutrality – a case study of the brazilian corporate taxation. *Economia*, v. 14, 2013. Disponível em: http://econpapers.repec.org/article/anpeconom/v_3a14_3ay_3a2013_3ai_3a2_3a185_5f198.htm.

BIFANO, ELIDIE PALMA. *O Negócio Eletrônico e o Sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BRIGAGÃO, Gustavo. *Sem lei complementar, não há ITD em doação e herança provenientes do exterior*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-16/consultor-tributario-nao-incide-itd-lei-complementar>>

BELLEFLAMME, P.; LAMBERT, T.; SCHWIENBACHER, A. Crowdfunding: Tapping the right crowd. *Journal of Business Venturing*, 2013. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/263775341_Crowdfunding_Tapping_the_Right_Crowd

COCATE, JÚNIOR. C. Crowdfunding: estudo sobre o fenômeno virtual. São Paulo: Libero, 2013

CARRAZZA, Roque Antônio. ICMS. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARNEIRO, Vinícius Maximiliano. Direito da multidão: oportunidades x burocracia no crowdfunding nacional. 1. ed. 2014. Disponível em: <http://viniciuscarneiro.adv.br/e-book-gratis-crowdfunding-dinheiro-multidao/>

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário: linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2015.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CORREIO, Armênio Lopes e POMPEU, Renata Guimarães. *Considerações sobre o regime legal de tributação na operação de crowdfunding por recompensa*, em Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 129.

CHRISTENSEN. Clayton M. O Dilema da Inovação. São Paulo: M.Books, 2012.

DE LIMA, Gabriela Eulalio. *A tributação do crowdfunding no sistema jurídico brasileiro*. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DE MELO, José Eduardo Soares. ICMS Teoria e Prática. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015.

DE MELO, José Eduardo Soares. ISS Teoria e Prática. São Paulo. Malheiros, 2017.

FERNANDES, Regina Celi Pedrotti Vespero. Imposto sobre Transmissão Causa *Mortis* e Doação – ITCMD. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FRANCISCO, E. de R.; ROSSONI, L. Efeito da geografia sobre o financiamento de produção musical via crowdfunding no brasil. Rio de Janeiro: Encontro da ANPAD, 2014.

LEHNER, O. M. Crowdfunding social ventures: a model and research agenda. *Venture Capital*, Taylor & Francis, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2102525

LIMA, F. Q. Crowdfunding: renovando o financiamento à inovação. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas), Universidade de Brasília, UNB, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Necessidade de lei complementar para a conformação do imposto de transmissão “causa mortis” e por doação de bens e recursos recebidos do exterior – inteligência do artigo 155, §1º, inciso III, da Constituição Federal. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: dez, 2003.

MACHT, S. A.; WEATHERSTON, J. The benefits of online crowdfunding for fund-seeking business ventures. *Strategic Change*, Wiley Online Library, 2014.

MOLLICK, E. The dynamics of crowdfunding: An exploratory study. *Journal of Business Venturing*. Elsevier, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTNOY, S. Censored regression quantiles. *Journal of the American Statistical Association*. Taylor & Francis, 2003.

SCHWIENBACHER, Armin. LARRALDE, Benjamin. CROWDFUNDING OF SMALL ENTREPRENEURIAL VENTURES. 2010. Disponível em: http://www.em-a.eu/fileadmin/content/REALISE_IT_2/REALISE_IT_3/CROWD_OUP_Final_Version.pdf

SILVA, Pedro Miguel B. P. da. Funcionalidade dos sistemas financeiros e o financiamento a pequenas e médias empresas: o caso do *crowdfunding*. Uberlândia: *Revista Economia Ensaios*: dezembro, 2014.

STARTUP. Quais os modelos de participação acionária em Startups? Parte 3, Broota.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

9. Sumário preliminar

1. Introdução
2. O Conceito de *crowdfunding* e as formas de utilização da plataforma no Brasil.
3. Do enquadramento tributário da plataforma de *crowdfunding*: Análise da incidência do ISS, ICMS ou ITCMD.
4. Dos possíveis questionamentos acerca da incidência do ISS, do ICMS e do ITCMS.
5. Da tributação aplicável à relação jurídica Investidor X Empreendedor
6. Conclusão

10. Cronograma

Primeira Fase (agosto/2017 a novembro/2017): finalização do projeto com o orientador, realização de pesquisa leitura bibliográfica, obtenção de informações suplementares sobre o tema, revisão do título e revisão do sumário preliminar.

Segunda Fase (dezembro/2017 a maio/2018): início da redação do projeto:

(i) capítulo 1: dezembro/2017 e janeiro e fevereiro/2018

(ii) capítulo 2: fevereiro e março/2018

(iii) capítulo 3: abril/2018

(iv) capítulo 4: maio/2018

(v) capítulo 5: junho/2018

(vi) capítulo 6: julho/2018

Terceira Fase (agosto/2018 a outubro/2018): revisão e refinamento da redação do projeto.

Quarta Fase (novembro/2018): revisão final e preparação para entrega do projeto (30/11/2018).